

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: 13620091150197

UDC \_\_\_\_\_

厦门大学

硕 士 学 位 论 文

能动司法与司法能动主义  
——中美司法能动比较研究

Active Judicature and Judicial Activism:

A Comparative Study on Sino-US Judicial Activism

陈 馨

指导教师姓名: 张 榕 教授

专 业 名 称: 诉 讼 法 学

论文提交日期: 2012 年 4 月

论文答辩时间: 2012 年 月

学位授予日期: 2012 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2012 年 月

厦门大学博硕士论文摘要库

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

厦门大学博硕士论文摘要库

## 内容摘要

自 2009 年 8 月最高人民法院院长王胜俊在江苏考察调研时首次提出“能动司法”以来，有关这一司法政策的实践在全国各地遍地开花。本文试从中国当前的能动司法现象入手，分析司法能动主义的原初面貌及历史发展道路，对比中美之间司法能动的不同特质及表象方法，从而对中国能动司法的未来走向提出一点制度上的建议。

本文除引言及结语外，分为四章。

第一章中国语境下的能动司法。该章首先对能动司法进行语义上的分析；其次，分别从最高人民法院的能动司法模式和地方各级人民法院的能动司法实践这两个方面介绍能动司法在中国的实践；最后，指出案例指导制度是能动司法的另一条思路，有助于最高人民法院优化其能动司法模式。

第二章对美国司法能动主义的考察。该章对起源于美国的司法能动主义做了较为详细的介绍，包括司法能动主义的基本理论、历史发展，以及对其的批评与辩护，其间穿插以在美国司法史上具有影响力的案件来进一步说明问题。

第三章中美司法能动之比较。该章在前两章的基础上分析了中美司法能动之间差异产生的原因，并从内在性质和外在表现两个方面对比两者的区别。

第四章完善中国能动司法的建议。该章首先从主体、适用范围以及实践方式三个方面对能动司法进行界定，其次提出了优化能动司法的几点思路。

**关键词：**能动司法；司法能动主义

厦门大学博硕士论文摘要库



## ABSTRACT

Since the phrase “Active Judicature” was first brought up by the Chief Justice of the Supreme People's Court, Wang Shengjun during his investigation in Jiangsu Province August 2009, practice about this judicial policy was everywhere throughout the country. This article tries to observe from the current phenomenon of active judicature, analyze the original expression and historical path of American judicial activism, compare the difference in both characteristics and appearance between Sino-US judicial activism, and then puts forward certain proposals to the future direction of active judicature in China.

In addition to preface and conclusion, this article is divided into four chapters.

The first chapter: Active Judicature in the Context of China. First, this chapter will explain the phrase “active judicature” on semantic analysis. Second, this chapter will describe the practice of active judicature in China from two aspects: the active judicature mode of the Supreme People's Court, and active judicatory practice of the local people's court. And last, this chapter will point out that the case guidance system is another way of active judicature, which will contribute in optimizing the active judicature mode of the Supreme People's Court.

The second chapter: Observation in American Judicial Activism. This chapter will make a detailed introduction of American judicial activism, including the basic theory and historical development of judicial activism, as well as the criticism and defense of it.

The third chapter: Comparison of Sino-US Judicial Activism. This chapter will analyze the reasons of difference between Sino-US Judicial Activism on the basis of the previous two chapters, and then display the difference in both the internal nature and external appearance.

The fourth chapter: Suggestion of Perfecting the Active Judicature in China. This chapter will first define the active judicature in three aspects: subjects, objects and ways of practice. And then propose some ideas to optimize the active judicature in

China.

**Key Words:** Active Judicature; Judicial Activism

厦门大学博硕士论文摘要库

## 案 例 表

- [1] 奥斯丁诉密歇根商会案

Austin v. Michigan Chamber of Commerce, 494 U.S. 652 (1990).

- [2] 贝克诉卡尔案

Baker v. Carr, 369 U. S. 186 (1962).

- [3] 布朗诉教育委员会案

Brown v. Board of Education, 347 U. S. 483 (1954).

- [4] 布什诉戈尔案

Bush v. Gore, 531 U. S. 98 (2000).

- [5] 吉迪恩诉温赖特案

Gideon v. Wainwright, 372 U. S. 335 (1963).

- [6] 联合公民诉联邦选举委员会案

Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U. S. 08-205 (2010).

- [7] 洛克纳案

Lochner v. New York, 198 U. S. 45 (1905).

- [8] 罗伊诉韦德案

Roe v. Wade, 410 U. S. 113 (1973).

- [9] 马伯里诉麦迪逊案

Marbury v. Madison, 5 U. S. 137 (1803).

- [10] 麦康奈尔诉联邦选举委员会案

McConnell v. Federal Election Commission, 540 U.S. 93 (2003).

- [11] 斯科特案

Dred Scott v. Standford, 60 U. S. 393 (1857).

厦门大学博硕士论文摘要库

# 目 录

引 言.....	1
第一章 中国语境下的能动司法 .....	2
第一节 能动司法的语义分析.....	2
一、能动司法的定义及特征.....	2
二、能动司法的内涵.....	4
第二节 能动司法在中国的实践.....	6
一、最高人民法院的能动司法模式.....	6
二、地方各级人民法院的能动司法实践.....	8
第三节 能动司法与案例指导制度.....	9
一、案例指导制度的沿革.....	9
二、能动司法的另一条思路.....	10
第二章 对美国司法能动主义的考察 .....	11
第一节 司法能动主义的基本理论.....	11
一、司法能动主义的定义.....	11
二、需要说明的问题.....	12
第二节 司法能动主义的否定之否定——通过判例的历史沿革.....	12
一、司法审查的初创时期.....	13
二、“洛克纳时代”与“1937 年司法革命” .....	13
三、“司法能动主义”的第一次出现.....	14
四、沃伦法院与伯格法院的司法能动主义.....	15
五、回归保守? .....	17
第三节 能动还是克制——一个问题的两面.....	18
一、对司法能动主义的批评.....	18
二、为司法能动主义辩护.....	20

三、小结.....	24
<b>第三章  中美司法能动之比较 .....</b>	<b>25</b>
<b>第一节  差异产生的原因 .....</b>	<b>25</b>
一、制度背景的不同.....	25
二、社会需求的不同.....	26
三、法律传统的不同.....	26
<b>第二节  司法哲学的能动与政治的能动.....</b>	<b>27</b>
一、语义不同.....	27
二、内涵不同.....	27
<b>第三节  权力的能动与方法的能动.....</b>	<b>28</b>
一、能动的主体不同.....	29
二、能动的内容与方式不同.....	30
<b>第四章  完善中国能动司法的建议 .....</b>	<b>31</b>
<b>第一节  能动司法的边界 .....</b>	<b>31</b>
一、能动司法的主体界定.....	31
二、能动司法的适用范围界定.....	32
三、能动司法的实践方式界定——以“零判决”和司法建议为例.....	33
<b>第二节  优化中国能动司法的思路 .....</b>	<b>35</b>
一、与诉前调解的有效对接.....	35
二、提高法官的职业水平.....	36
三、对案例指导制度的改造——建立有限判例制度.....	36
<b>结  语 .....</b>	<b>39</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>40</b>
<b>后  记 .....</b>	<b>46</b>
<b>致  谢 .....</b>	<b>47</b>

# CONTENTS

<b>Preface.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Active Judicature in the Context of China.....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Semantic Analysis of “Active Judicature” .....</b>	<b>2</b>
Section 1 Concept and Characteristics of Active Judicature .....	2
Section 2 Meaning of Active Judicature .....	4
<b>Subchapter 2 Practice of Active Judicature in China .....</b>	<b>6</b>
Section 1 Active Judicature Mode of the Supreme People's Court .....	6
Section 2 Active Judicature Practice of the Local People's Court.....	8
<b>Subchapter 3 Active Judicature and the Case Guidance System .....</b>	<b>9</b>
Section 1 Development of the Case Guidance System.....	9
Section 2 Another Way of Active Judicature .....	10
<b>Chapter 2 Observation in American Judicial Activism .....</b>	<b>11</b>
<b>Subchapter 1 Basic Theory of Judicial Activism .....</b>	<b>11</b>
Section 1 Meaning of Judicial Activism .....	11
Section 2 Notion .....	12
<b>Subchapter 2 The Negation of Negation in Judicial Activism: Development</b>	
<b>Shaped by Cases.....</b>	<b>12</b>
Section 1 Early Age of Judicial Review .....	13
Section 2 “Lochner Era” and “Judicial Revolution in 1937” .....	13
Section 3 First Appearance of "Judicial Activism" .....	14
Section 4 Judicial Activism of Warren Court and Burger Court.....	15
Section 5 Return to Conservative?.....	17
<b>Subchapter 3 Activism or Restraint: two Faces of a Question.....</b>	<b>18</b>
Section 1 Criticism of Judicial Activism .....	18

Section 2	Argument for Judicial Activism.....	20
Section 3	Summary .....	24
<b>Chapter 3</b>	<b>Comparison of Sino-US Judicial Activism .....</b>	<b>25</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Reasons of Difference .....</b>	<b>25</b>
Section 1	Difference in System Background .....	25
Section 2	Difference in the Need of Society .....	26
Section 3	Difference in Legal Traditions .....	26
<b>Subchapter 2</b>	<b>Activism in Judicial Philosophy and Activism in Politics .....</b>	<b>27</b>
Section 1	Difference in Concept .....	27
Section 2	Difference in Meaning .....	27
<b>Subchapter 3</b>	<b>Activism in Power and Activism in Methods .....</b>	<b>28</b>
Section 1	Difference in Subject .....	29
Section 2	Difference in Contents and Methods .....	30
<b>Chapter 4</b>	<b>Suggestion of Perfecting the Active Judicature in China</b> <b>.....</b>	<b>31</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Boundaries of Active Judicature .....</b>	<b>31</b>
Section 1	Scope of Subjects in Active Judicature .....	31
Section 2	Scope of Objects in Active Judicature .....	32
Section 2	Scope of Ways of Practice in Active Judicature: Take “Zero Judgement” and Judicial Proposal System for Example.....	33
<b>Subchapter 2</b>	<b>Ideas for Optimizing Active Judicature in China .....</b>	<b>35</b>
Section 1	Effective Connection with Pre-Litigation Mediation .....	35
Section 2	Improvement of Judges’ Professional Skills.....	36
Section 3	Transformation of the Case Guidance System: Construction of Limited Precedent System .....	36
<b>Conclusion</b>	<b>.....</b>	<b>39</b>



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库